



Superintendencia
del Medio Ambiente
Gobierno de Chile

RESUELVE PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

RES. EX. N° 2/ROL N° D-019-2015

Santiago, 26 AGO 2015

VISTOS:

Conforme con lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, LO-SMA); en la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, Ley N° 19.880); en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, del año 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; en el Decreto N° 76, de 10 de octubre de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra Superintendente del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, D.S. N° 30/2012); la Resolución Exenta N° 374, de 7 de mayo de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 332, de 20 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Afecta N° 41, de 2 de abril de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución N° 1.600, de 30 de octubre 2008, de la Contraloría General de la República, que fija normas sobre exención del trámite de toma de razón.

CONSIDERANDO:

A. Facultades y atribuciones de la Superintendencia del Medio Ambiente

1. Que, la Superintendencia del Medio Ambiente es el servicio público creado para ejecutar, organizar y coordinar la fiscalización y seguimiento de los instrumentos de gestión ambiental que establece la ley, así como imponer sanciones en caso que se constaten infracciones a éstas;

2. Que, el inciso primero del artículo 2° de la LO-SMA, dispone que esta Superintendencia tiene por objeto coordinar, organizar y ejecutar el seguimiento y fiscalización de las medidas de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención y, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo, cuando corresponda, y de todos aquellos otros instrumentos de carácter ambiental que establezca la ley;



3. Que, la letra a) del artículo 3° de la LO-SMA, prescribe que esta Superintendencia debe fiscalizar permanentemente el cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental, sobre la base de inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen, de conformidad a lo establecido en esta ley;

4. Que, la letra r) del artículo 3° de la LO-SMA, faculta a esta Superintendencia para aprobar programas de cumplimiento de la normativa ambiental de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de esta ley, siempre que se cumplan los presupuestos para el mismo;

5. Que, la letra a) del artículo 35 de la LO-SMA, establece que corresponderá exclusivamente a esta Superintendencia el ejercicio de la potestad sancionadora respecto del incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental;

B. Sobre el programa de cumplimiento, establecido en el artículo 42 de la LO-SMA

6. Que, el artículo 42 de la LO-SMA dispone, entre otras cosas, que iniciado un procedimiento sancionatorio, el infractor podrá presentar en el plazo de 10 días, contados desde el acto que lo incoa, un programa de cumplimiento y que aprobado éste por la Superintendencia, el procedimiento sancionatorio se suspenderá;

6.1. Sobre el programa de cumplimiento en general y sus consecuencias jurídicas:

El inciso segundo del artículo 42, señala que el programa de cumplimiento se trata de un “[...] *plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique*”;

Se trata entonces, de un plan de acciones cuya ejecución se propone en un plazo determinado, con el fin de volver al cumplimiento de las obligaciones contenidas en los instrumentos de carácter ambiental. La aprobación de dicho plan, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, genera la suspensión del procedimiento administrativo, mientras que su ejecución satisfactoria, produce la finalización del procedimiento sancionatorio, sin imposición de sanción alguna, de conformidad a lo establecido en el artículo 42, inciso cuarto y sexto;

6.2. Sobre la procedencia del programa de cumplimiento:

6.2.1. El artículo 42, inciso tercero de la LO-SMA, establece una serie de impedimentos jurídicos para la presentación de este instrumento, estableciendo que “[n]o podrán presentar programas de cumplimiento aquellos infractores que se hubiesen acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental o hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por parte de la Superintendencia por infracciones gravísimas o hubiesen presentado, con anterioridad, un



programa de cumplimiento, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves¹ [...]”. Lo anterior permite afirmar entonces, que el instrumento en análisis, sólo es procedente bajo ciertas consideraciones y no puede ser utilizado en cualquier escenario;

6.2.2. Que, sin perjuicio de lo anteriormente expuesto, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 42 de la LO-SMA, Frigorífico Simunovic no adolece de ninguno de los impedimentos indicados en dicha norma, estando completamente habilitado para presentar un programa de cumplimiento, por las infracciones sobre las que éste procede, en el marco del procedimiento sancionatorio Rol D-019-2015;

Improcedencia de los descargos en el marco de la presentación de un programa de cumplimiento.

6.2.3 Que, se ha advertido que en el escrito de programa de cumplimiento, Frigorífico Simunovic, ha realizado verdaderos descargos respecto de las infracciones imputadas, tal como se aprecia en la columna “Explicación” incorporada en cada uno de los objetivos específicos del PDC, en la que se intenta justificar el actuar ilícito de la empresa. En este sentido cabe señalar que la presentación de un Programa de Cumplimiento implica necesariamente la aceptación de los hechos constitutivos de infracción, no siendo dicho instrumento medio para desvirtuarlos o impugnarlos, dado que, tal como se indicó, el legislador previó una etapa procesal específica para ello, cual es, la presentación de los descargos, como lo dispone el artículo 49 de la LO-SMA.

6.3. Sobre los requisitos de aprobación del programa de cumplimiento:

6.3.1. A su respecto, el artículo 42 de la LO-SMA, inciso séptimo, señala que el Reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá atenerse la Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento. Así las cosas, el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, indica lo siguiente:

“Artículo 9.- Criterios de aprobación. La Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento deberá atenerse a los siguientes criterios:

a) Integridad: Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos.

b) Eficacia: Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción.

c) Verificabilidad: Las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento.

¹ En caso de un titular cuente con impedimentos para presentar programa de cumplimiento por infracciones graves y gravísimas, los criterios de aprobación contemplados en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, se aplicarán sobre la totalidad de las nuevas infracciones leves imputadas en la formulación de cargos.



En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios.

La Superintendencia se pronunciará respecto al programa de cumplimiento y notificará su decisión al infractor. En caso de ser favorable, la resolución establecerá los plazos dentro de los cuales deberá ejecutarse el programa y, asimismo, deberá disponer la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio. En caso contrario, se proseguirá con dicho procedimiento”.

6.3.2. Que, la propuesta de programa de cumplimiento sobre los hechos constitutivos de infracción sobre los cuales proceda su presentación, debe ajustarse entonces, a los criterios establecidos en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 30/2012, para su aprobación, por tanto, debe ser ésta íntegra, eficaz y verificable;

C. Análisis de la presentación de Frigorífico Simunovic

7. Que, analizados los requisitos jurídicos de procedencia y aprobación de un programa de cumplimiento, cabe analizar el caso concreto a continuación, considerando lo siguiente:

8. Que, mediante el Res. Ex. N°1/Rol N° D-019-2015, de 26 de mayo de 2015, en virtud del artículo 49 de la LO-SMA, se dio inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionador Rol D-019-2015, con la formulación de cargos a Frigorífico Simunovic S.A. (en adelante e indistintamente “Frigorífico Simunovic”), Rol Único Tributario N° 91.730.000-3, en su calidad de titular de los proyectos: i) “Embalse Río Seco”, calificado ambientalmente favorable mediante la Resolución Exenta N° 65, de 01 de marzo de 2004 (“RCA N° 65/2004”); ii) “Sistema Particular de Tratamiento y Disposición Final de Aguas Residuales generadas por Frigorífico Simunovic S.A.”, calificado ambientalmente favorable mediante la Resolución Exenta N° 30, de 30 de mayo de 2005 (“RCA N° 30/2005”); iii) “Ampliación Planta Faenadora Frigorífico Simunovic S.A.”, calificado ambientalmente favorable mediante la Resolución Exenta N° 80, de 11 de junio de 2008 (“RCA N° 80/2008”); todas ellas resoluciones de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Magallanes y Antártica Chilena.

8.1. La formulación de cargos, fue notificada a Frigorífico Simunovic con fecha 05 de junio de 2015, a través de carta certificada, en virtud del artículo 46 de la Ley N° 19.880.

8.2. Posteriormente, con fecha 19 de junio de 2015, Nicolás Simunovic, en representación de Frigorífico Simunovic, presentó dentro de plazo, un programa de cumplimiento solicitando su aprobación.

8.3. Que, los antecedentes del programa de cumplimiento, fueron derivados mediante Memorándum D.S.C. N° 305, de 14 de julio de 2015, a la División de Fiscalización, para sus comentarios y observaciones, siendo éstos remitidos a la División de Sanción y Cumplimiento, con fecha 10 de agosto del presente año, a través del Memorándum DFZ N° 345/2015.



8.4. Que, con fecha 25 de agosto del presente año, mediante Memorandum D.S.C. N° 384, se derivaron los antecedentes a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento, para el análisis de la propuesta formulada por Frigorífico Simunovic;

9. Que se procederá a analizar la propuesta de programa de cumplimiento que la empresa presentó, con el fin de verificar si es que ésta satisface los criterios establecidos en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012;

9.1. En relación al **criterio de integridad** de la propuesta presentada por Frigorífico Simunovic.

a) Que, el criterio de integridad contenido en la letra a) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012, precisa que el PDC debe hacerse cargo de las acciones y metas de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos. En el caso de la especie, Frigorífico Simunovic, se intenta hacer cargo de los hechos constitutivos de infracción imputados, y de sus efectos, proponiendo acciones para los seis hechos infraccionales, no obstante lo anterior, éstas se vuelven inoperantes, al constituir más bien declaraciones de buenas intenciones que no permiten en caso alguno volver al cumplimiento, faltando así al criterio de eficacia, necesario para la aprobación de todo PDC, tal como se analizará en el punto siguiente.

9.2. En relación al **criterio de eficacia** de la propuesta presentada por Frigorífico Simunovic:

a) Que, en cuanto a la eficacia del programa en cuestión, éste incorpora acciones que no permiten volver al cumplimiento, ni minimizar los efectos adversos de la infracción, constituyendo algunas de ellas una antesala o actuación previa de la empresa a lo que sería una acción concreta y efectiva. Lo anterior, se evidencia por ejemplo en la acción N°1 del objetivo específico N°2, que señala: *"Se envió equipo a mantención a GEA Westfalia Separator Chile en julio de 2013, donde el presupuesto no justifica la reparación"*; Acción N° 3, del objetivo específico N°2: *"Implementar una solución que disminuya la humedad del material resultante de la unidad DAF"*. Esta acción no especifica cuál sería la solución concreta que reduciría la humedad; Acción N° 1 del objetivo específico N° 6: *"Se evaluará la factibilidad técnica económica de seguir utilizando el incinerador con la debida implementación de un plan de monitoreo de emisiones. Se solicitará la factibilidad de la prestación de este servicio con las entidades acreditadas del resto del país"*. El evaluar la posibilidad de realizar una acción, no permite volver al cumplimiento, ya que no soluciona la infracción de no haber elaborado ni implementado un plan de monitoreo, además, no se establece qué se realizará en caso que esa evaluación arroje un resultado negativo.

b) Que, las acciones propuestas no representan una garantía de cumplimiento de la normativa infringida, toda vez que no se especifica la ejecución concreta de una actividad y con frecuencia corresponde a una evaluación que debe realizar la empresa antes de una toma de decisión. Adicionalmente, mediante la implementación de ciertas acciones se estarían modificando las normas, condiciones o medidas de la RCA actual, en circunstancias que el PDC no es una vía para ello. Asimismo, no establece acciones adicionales o supuestos para el evento de que no sea aprobado por la autoridad competente, tal como ocurre con la acción propuesta en el objetivo específico N°6 (cuadro 6): *"Se evaluará la posibilidad de utilizar en su reemplazo un digestor"*.



9.3. En relación al **criterio de verificabilidad** de la propuesta presentada por Frigorífico Simunovic:

a) Que, en cuanto al criterio de verificabilidad, los medios de verificación propuestos presentan deficiencias en los reportes periódicos y finales, tanto de acciones futuras como de las ya ejecutadas. Tratándose de las primeras, en la mayoría de los casos no dan cuenta de la ejecución de las acciones propuestas y los reportes no contemplan los siguientes elementos fundamentales: a) Objeto reportado (por ej. Registro diario de pilas de compostaje en galpón); b) Medios de prueba idóneos (ej. Planillas Excel con los datos diarios más copia digital de la hoja de registro en formato PDF, fotografías que incluyan fecha y coordenadas UTM); c) Frecuencia del reporte periódico (ej. Reporte periódico informado cada 15 días) y d) Fecha de entrega del reporte final.

b) Que, tampoco se cumple el criterio de verificabilidad tratándose de las acciones que forman parte del PDC y que se mencionan como ya ejecutadas, toda vez que se indica que éstas ya se habrían realizado acreditándolo con fotografías de una fecha muy posterior a la señalada como fecha de ejecución (Acción N° 1 del objetivo específico N°1, en virtud de la cual se establece como fecha de ejecución el 12 de febrero de 2014 y las fotografías acompañadas para acreditarlo datan del 18 de junio de 2015). Asimismo se acompañan como medio de prueba para acreditar la ejecución de la acción de "mejora en el camino de la parcela" una factura de compra de áridos, lo que no permite acreditar por sí solo las reparaciones en el camino, siendo por tanto insuficiente.

c) Que, los indicadores de cumplimiento asociados a las distintas acciones se encuentran en todos los casos erradamente consignados, precisando en algunas de ellas que no aplicarían éstos ("N/A"), sin ajustarse a lo dispuesto en el artículo 7° letra c) del Reglamento Sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, lo que no permite determinar cuándo se dará por cumplida satisfactoriamente la respectiva acción. A su vez, las acciones y medios de verificación propuestos impiden asegurar el cumplimiento de los resultados esperados, ya que no existen acciones de seguimiento al respecto.

Que, teniendo en cuenta todo lo anteriormente señalado, puede advertirse que las carencias del programa de cumplimiento presentado por Frigorífico Simunovic son de tal envergadura, por la falta de eficacia de sus acciones así como de las deficiencias en los medios de verificación, que no son susceptibles de corregir a través de observaciones por parte de esta SMA, las que están reservadas a ajustes y mejoras, en el caso de programas de cumplimiento que cumplan con los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012. En este caso, se ha estimado que no existen correcciones que puedan realizarse al programa, que no deriven en replantear sus fundamentos y principales propuestas.

Por tanto y en razón de todos los antecedentes expuestos;



RESUELVO:

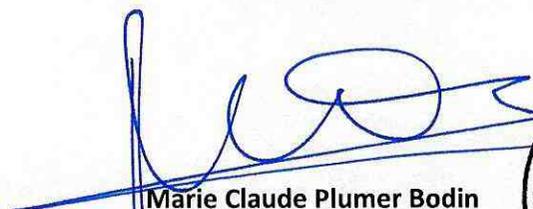
I. RECHAZAR el programa de cumplimiento presentado por Frigorífico Simunovic S.A. por no cumplir con los criterios de aprobación prescritos en el artículo 9° del Reglamento de Programas de Cumplimiento.

II. SEÑALAR que desde la notificación de la presente Resolución, dejará de entenderse como suspendido el plazo para la formulación de los descargos, por lo que empezará a correr el plazo de 5 días hábiles para su presentación, que le restaban al momento de la presentación del programa de cumplimiento.

III. NOTIFICAR por carta certificada, o por otro de los medios que establece el artículo 46 de la ley N° 19.880, el presente acto administrativo a don Nicolas Simunovic Vodanovic representante de Frigorífico Simunovic S.A., domiciliado en Km. 13.7, Ruta 9 Norte, Sector Río Seco, Punta Arenas.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y DÉSE

CUMPLIMIENTO.


Marie Claude Plumer Bodin
Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento
Superintendencia del Medio Ambiente




REG/MGA/EVS

C.C.:

- Mario Pascual Padro, Concejal de Ilustre Municipalidad de Punta Arenas, Plaza Muñoz Gamero N° 745-2° piso.
- Secretario Regional Ministerial de Salud de Magallanes y la Antártica Chilena.
- División de Sanción y Cumplimiento.
- Fiscalía.
- Oficina de partes, Superintendencia del Medio Ambiente.